

JOÃO ANTONIO BARBOSA NETO

**A APOSENTADORIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI
COMPLEMENTAR Nº 142/13) E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
IGUALDADE**

TEÓFILO OTONI – MG

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

2016

JOÃO ANTONIO BARBOSA NETO

**A APOSENTADORIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI
COMPLEMENTAR Nº 142/13) E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
IGUALDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Previdenciário.

Orientadora: Prof^a. Vanusa Soares Chaves.

TEÓFILO OTONI – MG

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

2016



FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

NÚCLEO DE TCC / CURSO DE DIREITO

Reconhecido pela Portaria 321 de 28/12/2012 - MEC

FOLHA DE APROVAÇÃO

A monografia intitulada: *A aposentadoria da Pessoa com Deficiência (Lei Complementar 142/2013) e o princípio constitucional da Igualdade,*

elaborada pelo aluno João Antônio Barbosa Neto,

foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Teófilo Otoni, 28 de novembro de 2016

Professora Orientadora: Vanusa Soares Chaves

Professora Examinadora: Liliane Almeida de Menezes

Professora Examinadora: Karina Gusmão

Pelo exemplo de pessoa com deficiência que não se acovarda,
mas que luta com bravura e com força de vontade inigualável,
dedico esta pesquisa monográfica à Assistente Social, Senhora
Maria Jane de Almeida.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Senhor JESUS pela dádiva da vida, rendo os meus primeiros agradecimentos, pois é Dele que consigo forças para realização dos meus sonhos.

As minhas mães, Aurinha Batista dos Santos (in memoriam) e Ivanilde Batista dos Santos, que sempre batalharam para proporcionar o aprendizado de educação e respeito ao próximo, ensinando os melhores princípios, dentre os quais, ser uma pessoa digna e honesta.

A minha irmã Kennia Barbosa Santos meu muito obrigado, por estar sempre ao meu lado, e por me dar lindos sobrinhos, Pedro e Mariah que amo muito. Agradeço todos os meus familiares.

Aos amigos, meu anjo Ana Carolina Souza, aos colegas de faculdade, em especial Kaique e Leonardo, por todos os momentos que passamos juntos, aos colegas do ônibus, em especial Raphael, Aristides Pastor e Celeste.

A Equipe do Conselho Tutelar de Ataleia-MG, 2016/2020. Em especial meus companheiros, Fabiano de Matos, grande amigo, e Alessandra Pinheiro.

À minha orientadora, professora Vanusa Chaves, por toda paciência, elegância e ajuda nesta árdua formação, abraçando o tema da monografia. Aos demais Mestres integrantes do corpo docente da Doctum, que contribuíram no meu crescimento intelectual, podendo escrever esta, serei grato eternamente.

Enfim, a todos as pessoas que me auxiliaram e me ajudaram na formação deste trabalho, meu muito obrigado.

Ninguém é igual a ninguém.

Todo o ser humano é um estranho ímpar.

(Carlos Drummond de Andrade)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art - Artigo

At - Ato dos Apóstolos

Cf - Conferir

CIF - Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde

IFBrA - Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

LC - Lei Complementar

ONU - Organização das Nações Unidas

OIT - Organização Internacional do Trabalho

OMS - Organização Mundial da Saúde

RGPS - Regime Geral de Previdência Social

RESUMO

O presente trabalho monográfico intitulado “A aposentadoria da Pessoa com Deficiência (Lei Complementar nº 142/13) e o Princípio Constitucional da Igualdade”, com área de concentração no Direito Previdenciário, tem por objetivo averiguar a aplicação do Princípio Constitucional da Igualdade no que tange a gradação da deficiência, na aposentadoria destas pessoas, através das explicações doutrinárias aqui expostas. Por meio, da análise da Lei Complementar nº 142 de 8 de maio de 2013, que regulamenta o § 1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988 e dos Princípios Constitucionais, averiguando os métodos de gradação da deficiência, para que chegue-se ao entendimento da lei e sua aplicação no condão do Princípio da Igualdade, para que não se fale em inconstitucionalidade ou em desigualdade negativa, e sim, em tratamento dos desiguais na medida de suas desigualdades, de forma que o tratamento particularizado, devido sua condição, lhe propicie a plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de condições, como sujeitos de direitos.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência; Lei Complementar 142/2013; Princípio da Igualdade; Previdência Social; Aposentadoria.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PESSOA COM DEFICIÊNCIA	11
1.1 CONCEITO	11
1.2 BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	14
1.3 NORMAS DE INCLUSÃO E O TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA .	18
2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	23
2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	24
2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE	26
2.2.1 Diferença entre a Igualdade Material e a Formal	27
3 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS	31
3.1 CONCEITO	32
3.2 VEDAÇÃO DE CRITÉRIOS DIFERENCIADOS E AS EXCEÇÕES	34
3.3 LEI COMPLEMENTAR Nº 142 DE 2013.....	36
3.3.1 Gradação da deficiência	38
3.3.2 Aposentadoria por Idade e por Tempo de Contribuição e a LC 142/13	43
4 LEI COMPLEMENTAR Nº 142 DE 2013 E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE	48
4.1 CONSTITUCIONALIDADE DA GRADAÇÃO DA DEFICIÊNCIA.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem presente em seus fundamentos e objetivos fundamentais os Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, e é por meio destes que é afastado o pensamento discriminatório, preconceituoso e de desigualdade de tratamento e oportunidade. Neste sentido que a Carta Magna constituiu direitos às pessoas com deficiência.

O presente trabalho monográfico intitulado “A aposentadoria da Pessoa com Deficiência (Lei Complementar nº 142/13) e o Princípio Constitucional da Igualdade”, com área de concentração no Direito Previdenciário, têm por objetivo averiguar a aplicação do Princípio Constitucional da Igualdade no que tange a aposentadoria da pessoa com deficiência, tendo por fim analisar os métodos de gradação da deficiência e os requisitos e critérios diferenciados que a Lei Complementar nº 142 de 8 de maio de 2013, que regulamenta o § 1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição e a por idade, da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, bem como as principais características deste instituto.

Para a compreensão de tal tema, foi necessária a exploração bibliográfica, doutrinária, de artigos e da legislação vigente, analisando e buscando o conhecimento pela transdisciplinaridade, na seara do Direito Previdenciário e do Direito Constitucional, com a ilação da pesquisa teórico-dogmática.

A Lei Complementar supracitada destaca condições de gradação que diferencie duas pessoas com a mesma deficiência, com critérios em escala de deficiência em grave, moderada e leve. Neste passo, que o Princípio da Isonomia é

analisado quanto às formas de diferenciação, que venham colocar as pessoas com deficiência em desigualdade. Analisando o disposto sobre a não discriminação com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146 de 2015), e tendo por base o instituto da gradação da deficiência da LC 142/2013, este tem o fim de averiguar o querer constitucional, assim como na aplicação nos critérios e requisitos diferenciados para a aposentadoria das pessoas com deficiência, buscando por meio da pesquisa a real vontade da Carta Magna.

Considerando o tema e o objetivo apresentado neste trabalho, tal se subdividiu em quatro capítulos, a seguir expostos:

O capítulo um expõe e apresenta as diversas definições para pessoa com deficiência, bem como a evolução histórica para tal, além da análise das conquistas sociais destes através do ordenamento jurídico brasileiro e de tratados internacionais, com normas de inclusão e trabalho que protegem e asseguram a oportunidade de participação destes na sociedade.

Já no capítulo dois se ocupa a apresentar e explicar os Princípios Constitucionais que são pilares para a defesa e proteção dos direitos sociais das pessoas com deficiência, demonstrando o tratamento destas pessoas com dignidade e em igualdade de oportunidades, no seu aspecto formal e material.

No capítulo três aborda acerca do regime geral de previdência social, além do direito constitucionalmente garantido que as pessoas com deficiência têm, de uma aposentadoria com critérios e requisitos diferenciados, observando quais os critérios e a forma que é feita a perícia, até se chegar à conclusão da gradação dos graus de deficiência.

O último capítulo explana sobre a Lei Complementar nº 142 de 2013 e a sua constitucionalidade, tendo por base a igualdade de tratamento, observando pelo estudo as suas ações necessárias para a afirmação do querer constitucional, tratando os desiguais na medida de suas desigualdades.

Desta forma, esperamos que tal pesquisa contribua para o conhecimento científico das pessoas que a esta se reportar.

1 PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Para a compreensão do tema, faz-se necessário conceituar o que seria uma deficiência e quem são estas pessoas com deficiência, já que, com a sua definição pode-se vislumbrar que esse grupo de indivíduos estava desde os primórdios, às margens da sociedade, podendo historicamente datar nos tempos bíblicos (cf. At 3.2)¹, sofrendo com a discriminação e o descaso público, reconhecidos como maltrapilhos e suplicantes de esmolas (MAUSS; COSTA, 2015, p. 19), sendo que tal pensamento e tais conceitos e definições são inaceitáveis no século XXI, principalmente no Brasil, que com a Constituição Cidadã de 1988 preza pela Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana, com o precípua fim de um ordenamento jurídico que trate as pessoas com base na isonomia.

1.1 CONCEITO

Segundo o Dicionário Aurélio (2001, p. 205) deficiência é a “falta, carência ou insuficiência”, sendo o deficiente a pessoa que apresenta deficiência “física ou psíquica” (2001, p. 205), ou seja, segundo o dicionário da língua portuguesa a pessoa que apresente carência ou falta de membro físico ou até mesmo algum

¹ Cf. At 3.2 – Conferir em Atos dos Apóstolos Capítulo 3, verso 2. Bíblia Sagrada.

distúrbio psíquico é considerado deficiente, sendo esta uma definição simples, quanto da análise constitucional, para a integral proteção isonômica destas pessoas no ordenamento jurídico brasileiro.

Conceitua ainda a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências, proclamada pela Organização das Nações Unidas – ONU, por meio da resolução n° 2.542/75:

O termo pessoa portadora de deficiência, identifica aquele indivíduo que, devido a seus "déficits" físicos ou mentais, não está em pleno gozo da capacidade de satisfazer, por si mesmo, de forma total ou parcial, suas necessidades vitais e sociais, como faria um ser humano normal.

Com tal declaração a ONU estabeleceu no cenário mundial o direito à proteção que estas pessoas possuem, de serem tratadas dignamente sendo afastada toda e qualquer forma degradante ou discriminatória de tratamento. Segundo o Ministério da Saúde, a Resolução n° 2.542/75 é um importante documento e “instrumento que orienta as ações do setor Saúde voltadas a esse segmento populacional” (BRASIL, Ministério da Saúde, 2008, p. 6), buscando assim, reduzir as desigualdades e as mazelas sociais.

Já o Decreto n° 3.298 de 20 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em seu artigo 3° assim considera e conceitua deficiência:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa

receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

O Decreto acima apresenta três conceitos relativamente simples, quanto à deficiência, conceituando como anormalidade física ou psíquica, deficiência permanente sendo a que não mais admite recuperação da pessoa e a incapacidade como a redução de capacidade para determinados atos.

Infelizmente, em se tratando de norma bem definida, tais conceitos se mostram insuficientes para a aplicação previdenciária e do instituto da gradação da deficiência, tendo em vista, a necessidade de uma definição objetiva e aplicável a estes fins previdenciários, no que tange a aposentadoria da pessoa com deficiência da Lei Complementar nº 142 de 2013.

Todos estes conceitos e definições são amplamente utilizados e estudados pelas áreas as quais são aplicáveis, como na assistência social e na área da saúde (BRASIL, Ministério da Saúde, 2008, p. 6-9), mas com o advento da Lei 13.146 de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) a definição para pessoa com deficiência ficou mais compreensível, além de ser a mesma utilizada pela Lei Complementar nº 142 de 2013, estando assim conceituado em ambas as leis, no mesmo artigo 2º, nos seguintes termos:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Em suma, pessoa com deficiência seria aquela que detém impedimento ou restrição, física, mental ou sensorial, de longo prazo, limitando e impedindo, devidas as diversas barreiras, a pessoa participar dos fatos sociais em igualdade com as demais pessoas, tal conceito é o utilizado pela Lei Complementar nº 142/2013 e segundo o Doutrinador em Direito Previdenciário João Marcelino Soares (2015, p.143) afirma no sentido que:

Tal conceito parte de uma análise multidisciplinar da deficiência, verificando-se não apenas os aspectos físicos da pessoa, mas também como a mesma interage socialmente com suas limitações, de acordo com um novo panorama estabelecido pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF.

As pessoas com deficiência têm seus direitos amplamente protegidos pela Constituição da República de 1988, tendo em vista que vem amplamente exposto como direito e garantia fundamental o Princípio da Igualdade, além do mais, tal conceito, por utilizar o termo pessoa com deficiência, ao invés do termo pessoa com necessidades especiais, já que o primeiro fora recepcionado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, este será o usado sendo certo que independentemente da terminologia adotada, constatada certa deficiência, a pessoa será resguardada contra preconceitos e desigualdades segundo os Princípios Constitucionais.

Cabe ressaltar que para a correta interpretação destes inúmeros conceitos, até se chegar ao consenso, ou melhor, ao adotado para a aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade (LC 142/2013), se alcançando o existente no ordenamento jurídico com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o utilizado para este fim previdenciário se dá, quando da análise histórica e as conquistas legislativas sociais destas pessoas.

1.2 BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

É de grande valia a compreensão da evolução histórica das conquistas legislativas referentes aos direitos das pessoas com deficiência e do breve contexto histórico social em que essas pessoas se encontravam com base no período e no

pensamento da época. Cabe ressaltar que as pessoas com deficiência eram tratadas de acordo com a comunidade ou sociedade que habitavam, segundo os relatos históricos (GUGEL).

Os historiadores em achados arqueológicos fazem deduzir, que “no Egito Antigo, há mais de cinco mil anos, a pessoa com deficiência integrava-se nas diferentes e hierarquizadas classes sociais (faraó, nobres, altos funcionários, artesãos, agricultores, escravos)” (GUGEL), já pelo contrário, na Roma antiga as pessoas com deficiência não detinham a mesma “benevolência” que no Egito Antigo, já que “as leis romanas da Antiguidade não eram favoráveis às pessoas que nasciam com deficiência. Aos pais era permitido matar as crianças com deformidades físicas, pela prática do afogamento” (GUGEL). Nota-se o contraposto de sociedade para sociedade, observando que no Egito tais pessoas compunham as mais variáveis classes sociais, no entanto, na Roma Antiga, não havia o mesmo tratamento social.

Na Idade Média os cem anos destacados como “Século das Trevas”, as deformidades e deficiências eram interligadas as questões religiosas e místicas, sendo a explicação à ira da divindade com a família, já a Santa Inquisição reconhecia tais pessoas como obras de “bruxaria”, sendo que, somente a partir da Idade Moderna, que há essa ruptura, com o chamado Renascimento as pessoas juntamente com a Igreja Católica reconhecem a necessidade de proteção destas pessoas por meio da caridade, muito por intermédio das famosas esmolas, passando a preocuparem-se com as questões sociais. (MAUSS; COSTA, 2015, p. 17-20)

Já no que concerne ao Brasil colonial, as pessoas com deficiência padeciam com o preconceito e o tratamento com desigualdade social. Não havia propriamente dito, a proteção de direitos, e os meios encontrados à época para evitar desordem pública, ou até mesmo as pessoas com doenças e lesões espantosas, eram lançadas em hospitais, prisões, ou simplesmente isoladas em verdadeiros locais de exclusão social (JUNIOR, 2010), sendo que estes se encontravam às margens da sociedade com o sofrimento diário da exclusão.

Durante o período colonial, usavam-se práticas isoladas de exclusão - apesar de o Brasil não possuir grandes instituições de internação para pessoas com deficiência. As pessoas com deficiência eram confinadas pela família e, em caso de desordem pública, recolhidas às Santas Casas ou às prisões. (JUNIOR, 2010, p. 21-22)

No Brasil Imperial houve um avanço no pensamento social com o Instituto dos Meninos Cegos, que “foi criado pelo Imperador D. Pedro II, em 1854, para instruir as crianças cegas do Império” (JUNIOR, 2010, p. 23). Tal instituto foi um dos primeiros no pensamento de proteção aos direitos sociais das pessoas com deficiência, todavia tal não sofrera mudanças radicais com a Proclamação da República, já que, apenas por volta das décadas de trinta e quarenta com a industrialização da nação e o crescimento das sociedades houve a criação de organizações voltadas a todas as pessoas com as mais diversas deficiências, sendo estas de iniciativa da Sociedade Civil (JUNIOR, 2010, p. 24-26), ou seja, as próprias pessoas com deficiência se organizando, como grupos de pessoas socialmente organizadas, em prol da defesa de direitos.

Entre este período um importante diploma internacional muito utilizado para a defesa dos direitos relativos às pessoas, inclusive como as pessoas com deficiência, nasce a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, vindo impor no seu texto a vedação a qualquer tipo de discriminação ou distinção, sendo um avanço legislativo internacional na proteção aos direitos sociais destas pessoas e de todas as minorias existentes (MAUSS; COSTA, 2015, p. 20).

A partir desta década é que as pessoas com deficiência ganham “voz”, com o associativismo, em que tais “minorias” se organizavam em associações e lutavam pelos seus direitos, sendo o principal marco a participação destes grupos na formação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por meio da Assembleia Nacional Constituinte, onde nas Subcomissões das “Minorias” de negros, índios, deficientes, os temas como a Igualdade, Dignidade da Pessoa Humana, Cidadania se tornaram verdadeiros valores para redução das desigualdades sociais e uma afirmação aos direitos humanos, muito pela pressão destes grupos que observavam de perto a formação da Constituição Democrática de 1988 (JUNIOR, 2010, p. 30, 64-71).

Outro grande avanço veio com o advento da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York no ano de 2007, sendo este o marco pós-constituição integrante da mesma, tendo em vista que foi “a primeira a passar pelo crivo do art. 5º § 3º, da Constituição Federal, sendo internalizada no ordenamento jurídico pátrio como se fosse a própria manifestação do poder constituinte reformador” (SOARES, 2015, p. 143), aprovada pelo Congresso Nacional em 2008 e internalizada tal norma pelo Presidente da República em 2009, pelo Decreto 6.949 de 25.08.2009, fazendo esta, parte da Constituição, com o status de Emenda Constitucional (SOARES, 2015, p. 142-143).

O Decreto 6.949 de 25.08.2009, que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, tem por propósito, segundo o seu art. 1º, “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”, além de manifestar em seu art. 3º os seus princípios gerais, citando alguns como “não discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, a igualdade de oportunidades”. Tal norma exige que sejam executados e cumpridos os direitos fundamentais manifestos na mesma, demonstrando assim, o avanço legislativo na defesa dos direitos sociais das pessoas com deficiência.

Mas cabe ressaltar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 é o maior marco legislativo brasileiro acerca da proteção dos direitos sociais das pessoas com deficiência já que, seu texto norteia-se e fundamenta-se todo nos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Cidadania, da Igualdade, tendo por objetivo promover o bem sem qualquer tipo ou forma de discriminação, elevando os direitos sociais, buscando sempre uma igualdade material (LIMA, 2011, p. 27) e só após esta que as outras normas foram desenvolvidas como o Decreto nº 3.298 de 20 de dezembro de 1999 que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, e a citada Lei 13.146 de 6 de julho de 2015 de inclusão da Pessoa Com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), além de normas de proteção ao trabalho, assistência social, saúde e previdência social, como a LC nº 142 de 2013, todas apenas para regulamentar e dar efetividade aos direitos já garantidos pela Carta Magna.

Mas para a fiel efetivação dos direitos sociais destas pessoas, faz-se necessária a correta integração e inclusão social para participação destas na sociedade em igualdades de condições, através da inserção no mercado de trabalho, corolário fundamental para que todos os direitos indistintamente, venham a ser efetivados como a aposentadoria da pessoa com deficiência (LC 142/2013), chegando a um patamar, em que tais pessoas não mais vivam da caridade ou assistência alheia, mas da sua própria força de trabalho, que é uma manifestação de direito social.

1.3 NORMAS DE INCLUSÃO E O TRABALHO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Segundo o último censo de 2010, no Brasil cerca de 45 milhões de pessoas detém algum tipo de deficiência, mas nem todos são inaptos ao trabalho (BRASIL, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2012), para tanto, faz-se necessário à inclusão destes ao mercado de trabalho, apontando nessa mesma direção, a Declaração Universal dos Direitos Humanos que em seu Art. 23 assim preleciona:

Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

Compartilhando mesma ideia da seara Internacional, a Constituição da República de 1988 elenca em seu corpo, como objetivos fundamentais, excluir todo e qualquer tipo de desigualdades existentes, proclamando assim, o Princípio da Isonomia. Neste sentido, no art. 3º e incisos III e IV estabelece que:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Neste diapasão, o legislador não poderia ficar inerte sem a proteção ao trabalho da pessoa com deficiência, sem normas de inclusão social, já que, só se contribui com a previdência quem trabalha, ou quem tem renda para tal, fazendo necessário para tanto que a pessoa com deficiência trabalhe e contribua para a previdência social, tendo assim os seus direitos previdenciários garantidos.

Neste mesmo sentido, a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), diz ser um direito fundamental o trabalho, tendo a pessoa com deficiência direito a um ambiente acessível e em igualdade de oportunidades e condições nos termos do artigo 34 e parágrafos, a saber:

Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§ 2º A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

§ 4º A pessoa com deficiência tem direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

§ 5º É garantida aos trabalhadores com deficiência acessibilidade em cursos de formação e de capacitação.

Varias são as normas constitucionais e infraconstitucionais, além de declarações internacionais da OIT – Organização Internacional do Trabalho, que regulamentam a proteção e a inclusão social no mercado de trabalho das pessoas com deficiência (MAUSS; COSTA, 2015, p. 20).

O próprio artigo 7º da Carta Cidadã de 1988, garante ao trabalhador rural e urbano o direito, “além de outros que visem à melhoria da condição social: XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”, sendo estas verdadeiras normas de inclusão social, garantindo a pessoa com deficiência o direito ao trabalho livre de preconceitos e discriminações.

Já em seu art. 37, inciso VIII, a Constituição da República de 1988 garante a reserva de “percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão” por meio de lei. No mesmo sentido a Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, diz em seu art. 93 o seguinte:

A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

Essa norma é outra fonte de inclusão no mercado de trabalho, dentro do setor privado, com a proteção aos direitos sociais da pessoa com deficiência, sendo esta legislação de proteção ao não tratamento desigual e a oportunidade de vida em igualdade de condições, além de ser uma norma de ordem pública, ou seja, de

cumprimento obrigatório, sendo que o Ministério do Trabalho e Emprego é o órgão fiscalizador do cumprimento da dita norma, segundo o § 2º do citado art. 93.

Na mesma linha, algumas são as recomendações e convenções que dizem respeito à pessoa com deficiência e a sua inclusão no mercado de trabalho ditas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, o qual o Brasil é signatário (MAUSS; COSTA, 2015, p. 20-24). Um exemplo é a Convenção n. 111 de 1958 que “veda toda e qualquer discriminação no emprego, sendo, via indireta, aplicada as pessoas com deficiência” (MAUSS; COSTA, 2015, p. 22), tal instrumento proíbe o tratamento discriminatório e desumano, no que tange a relação de trabalho e emprego, proibindo qualquer forma de exclusão, discriminação e distinção de pessoa para com pessoa.

Estas recomendações reforçam a ideia de respeito às diferenças e de isonomia, tendo em vista a preocupação internacional de um tratamento nas relações de trabalho igualitárias, independentemente da condição, raça, cor ou gênero, sendo imprescindível aos países desenvolvidos ou em desenvolvimento a execução de tais preceitos.

Outra recomendação importante da OIT é a n. 168/83 que trata sobre a política de readaptação profissional, já que, várias são as dificuldades da pessoa com deficiência de encontrar emprego, e principalmente que a sua condição não atrapalhe o pleno e bom exercício na execução deste, fazendo necessária a readaptação deste e as adaptações nos locais e das ferramentas de trabalho, para que não caia no desemprego, e sim que continue no mercado de trabalho (MAUSS; COSTA, 2015, p. 22).

Os doutrinadores Adriano Mauss e José Ricardo Caetano Costa citando a doutrinadora Gláucia Gomes Vergara Lopes (MAUSS; COSTA, 2015, p.23), com muita propriedade, adverte no sentido de que:

Os portadores de deficiência são incluídos dentro da categoria de pessoas que apresentam frequentes dificuldades para encontrar emprego permanente. Elenca, também, nessa categoria, mulheres, trabalhadores jovens e idosos, desempregados por grande período e migrantes. Para estes grupos, reforça a necessidade de acesso à educação e à programas de orientação e formação profissional, de criação de um sistema de

formação vinculado tanto ao sistema educativo como ao mercado de trabalho, serviços de orientação e empregos que facilite o ingresso no mercado de trabalho de acordo com suas qualificações.

Não seria fácil a inclusão social no mercado de trabalho da pessoa com deficiência, sem que o legislador preocupasse com essas pessoas e fomentasse normas cogentes que ajudem a inserção destes, havendo assim que se falar, no direito à previdência social com as devidas garantias constitucionais.

Salienta-se ainda que é necessário analisar os Princípios Constitucionais que resguardam às pessoas com deficiência ao tratamento em igualdade de condições com o restante da sociedade, com as mesmas oportunidades de execução de seus direitos sociais e de sua inserção no mercado de trabalho, garantindo constitucionalmente a aposentadoria da pessoa com deficiência segundo a Lei Complementar nº 142/2013, já que os Princípios são pilares que conduzem à interpretação normativa, dentro do ordenamento jurídico (SOARES, 2015, p. 132).

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os Princípios Constitucionais são pilares interpretativos das normas integrantes ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo destes, que os doutrinadores e magistrados interpretam e efetivam o desejo real da lei (SOARES, 2015, p. 132-133). Desta forma, também se dá a interpretação do art. 201 § 1º da Constituição de 1988 que prevê critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, regulada pela Lei Complementar nº 142 de 2013, segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

É primorosa a análise dos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Igualdade, que são os dois estritamente ligados à temática, na concessão da aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, analisando por estes princípios os fundamentos da gradação da deficiência e dos critérios e requisitos diferenciados para a concessão deste benefício previdenciário à pessoa com deficiência segurada do RGPS, nos termos da LC 142 de 2013.

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana, além de um princípio é um valor que o ser humano possui, sendo que neste valor que os direitos e suas consequentes proteções existem e residem, sobretudo, mais que um princípio basilar na defesa de direitos sociais, é uma verdadeira norma de cunho constitucional (BARROSO, 2014, p. 61-68), como diz o Ministro Luís Roberto Barroso (2014, p. 64), que assim o considera como “a melhor maneira de classificar a dignidade humana é como um princípio jurídico com status constitucional, e não como um direito autônomo”.

Certo é que apenas do século passado, ao atual que tal princípio herdou tal característica de pilar constitucional, uma vez que relatos históricos datam a partir do século XX que a dignidade da pessoa humana fora observada atentamente (BARROSO, 2014, p. 19-22), dizendo neste sentido o Ministro Luís Roberto Barroso (2014, p. 19):

Apesar de sua relativa proeminência na história das ideias, foi apenas ao final da segunda década do século XX que a dignidade humana começou a aparecer nos documentos jurídicos, começando com a Constituição do México (1917) e com a Constituição alemã da República de Weimar (1919).

Com este formato de pensamento, muito devido às grandes guerras existentes no cenário mundial, a preocupação com o direito de valor da pessoa, com a sua dignidade resguardada, transcendeu as barreiras nacionais para a esfera internacional (BARROSO, 2014, p. 21-23).

Depois da Segunda Guerra Mundial, a dignidade foi incorporada a importantes documentos internacionais, como a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e outros numerosos tratados e pactos que exercem um papel central nos debates

atuais sobre direitos humanos. Mais recentemente a dignidade recebeu atenção especial na Carta Europeia de Direitos Fundamentais (2000) e no esboço da Constituição Europeia (2004). (BARROSO, 2014, p. 20)

Cabe ressaltar que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana vem a defender e proteger os direitos destas pessoas à mercê da sociedade. Como referido, após o mundo se deparar com as atrocidades experimentais que os nazistas fizeram na segunda Grande Guerra, o mundo se viu acordado na proteção das pessoas, com o precípua fim de evitar a configuração do ser humano ao de mero objeto (NOVELINO, 2014, p. 358). Na defesa dos direitos das pessoas com deficiência, com o objetivo do tratamento com dignidade e respeito às diferenças, ao não tratamento discriminatório, por essas e outras, a Constituição de 1988 é um marco ao declarar como fundamento no artigo 1º, inciso III da Carta Magna:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Nesta perspectiva, cabe dizer que o próprio § 1º, do art. 201 da Constituição de 1988 é um manifesto do resguardo da dignidade da pessoa humana, de um valor direito, assegurado às pessoas com deficiência com o precípua fim de garantir o direito à vida digna, advindas da própria condição da pessoa e por tal da adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria para estes segurados do Regime Geral de Previdência. Neste sentido, temos as palavras do Constitucionalista Novelino (2014, p. 359):

A consagração da dignidade humana no texto constitucional reforça, ainda, o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade. O indivíduo deve servir de "limite e fundamento do domínio político da República", pois o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado.

Da mesma forma, o Princípio da Igualdade é outro pilar na construção lógica desta garantia. Sem o tratamento isonômico entre as pessoas com sua dignidade humana resguardada, não há em se falar neste direito, qual seja, na aposentadoria diferenciada para a pessoa com deficiência, e para a justa e correta compreensão é que se faz necessário o estudo de sua aplicabilidade normativa.

2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O Princípio da Igualdade é um dos pilares sociais e democráticos do Brasil e está ligado de maneira inseparável à dignidade humana (NOVELINO, 2014, p. 458). Este vem amplamente exposto na Carta Magna, principalmente quando no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu artigo 5º caput, primeiro do referido título, cita que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, demonstrando a vontade Soberana do Constituinte.

O Princípio da igualdade segundo o Doutrinador Novelino (2014, p. 458) “possui um caráter relacional, ou seja, pressupõe a existência de elementos de comparação para a análise da igualdade ou desigualdade de tratamento”. Tendo em vista tal posicionamento, apenas quando há o processo de comparação, que se pode chegar à aplicação da igualdade, de maneira tal, que os sujeitos envolvidos sejam tratados de forma isonômica, de forma que tais se estabeleçam certa igualdade de condição e de posição, seu caráter relacional, fugindo assim da simples igualdade substancial, aquela idealista, não material (LENZA, 2012, p. 973).

Segundo entendimento sobre a aplicabilidade do Princípio da Igualdade, tanto formal ou material, o Constitucionalista Pedro Lenza (2012, p. 973) assim o diz:

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Em suma, a igualdade seja formal ou material, diz quanto ao direito da pessoa de ser tratada de maneira tal, que efetive os seus direitos, alcançando assim um nível de igualdade entre os sujeitos, visto que, o Estado Democrático de Direito, executor dos direitos, analisando as desigualdades sociais e fáticas, se mostra equivocada sua aplicação apenas formal, sendo de suma importância e necessária a sua aplicação material (SOARES, 2015, p. 134-136).

O Princípio da Igualdade ou da isonomia é de fundamental importância na proteção dos direitos sociais das Pessoas com Deficiência, com a garantia ao tratamento igualitário em condições, que a pessoa se sinta igual ao resto da sociedade. Na garantia constitucional do art. 201, § 1º da Constituição de 1988, a igualdade é o maior símbolo da conquista, mas como ensinado pela doutrina, tal se tem apenas com uma igualdade material, aquela que salta do mundo do direito e se efetiva no mundo dos fatos (SOARES, 2015, p. 134-135).

2.2.1 Diferença entre a Igualdade Material e a Formal

Há duas espécies de igualdade, a formal e a material. Simpliciter a formal é aquela referida na lei, é a que diz que todos são iguais perante a lei, já a igualdade material é a que transcende ao mundo dos fatos, é a que efetiva, sendo a

realidade da escrita da lei, tal sendo de fato na vida da pessoa (LENZA, 2012, p. 973). Ou seja, no § 1º, do art. 201 da Constituição quando diz em resumo, que é vedada a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, com exceção no caso das pessoas com deficiência, vê-se a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a condição da pessoa, e se vê a igualdade formal, discriminada na norma, mas fazendo necessária sua aplicação no mundo dos fatos, aquela com instrumentos hábeis de aplicação, igualdade material.

A Igualdade Formal “confere a todos os indivíduos que se encontrem em uma mesma categoria essencial o direito *prima facie* a um tratamento isonômico e imparcial” (NOVELINO, 2014, p. 459), ou seja, não dando ênfase as questões de fato, apenas formalizadas em lei, já que, não faria sentido garantir o direito de uma pessoa que se acha em total desigualdade perante os outros indivíduos da sociedade, sendo esta apenas uma fórmula geral e não de combate à desigualdade de oportunidade ou tratamento. (SOARES, 2015, p. 134 - 135).

Já no concernente a Igualdade Material, ensina o Doutrinador Pedro Lenza (2012, p. 973) que esta torna o “Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei”. Neste mesmo pensamento, o nobre Doutrinador Novelino (2014, p. 462) é no sentido que:

A igualdade jurídica formal, embora relevante e correta, mostra-se insuficiente para resolver o problema de saber quem deve receber um tratamento e igual ou desigual e em que medida, suscitando a necessidade de se delinear os contornos de uma igualdade jurídica em sentido material, dirigida ao conteúdo justo das normas criadas no âmbito legislativo.

Como exposto, a diferença está ligada a efetivação dos direitos, dando eficácia e dignificando o Estado Social (LENZA, 2012, p. 973), tendo em vista que, para a execução de certos direitos, como por exemplo, no caso das pessoas com deficiência, faz-se necessária a criação de normas cogentes que levarão este contingente de pessoas a um patamar que alcance, ou que seja alcançado um nível de igualdade perante os demais sujeitos (SOARES, 2015, p. 135), mais

precisamente a LC nº 142/2013, que regulamenta a garantia constitucional, com a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria.

Segundo expõe o doutrinador Boaventura de Souza Santos conforme descreve o Professor João Marcelino Soares (2015, p. 136):

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza, e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

O que a Constituição busca é dar efetividade a esse Princípio, para que as normas não caiam no desuso, e que os direitos e garantias fundamentais tenham eficácia e aplicação contínua, ao ponto que haja a participação plena na sociedade em igualdade de condições com os demais sujeitos (SOARES, 2015, p. 135-139).

Segundo o pensamento do Procurador de Justiça Rodrigo César Rebello Pinho (2005, p. 98):

Em diversos dispositivos o constituinte revela sua preocupação com a profunda desigualdade em nosso país, com a criação de mecanismo que assegurem uma igualdade real entre os indivíduos. Não basta a igualdade formal. O Estado deve buscar que todos efetivamente possam gozar dos mesmos direitos e obrigações.

Para a Constituição assegurar de fato, a igualdade em reais condições com o resto da sociedade, o legislador deve proporcionar às pessoas com deficiência a possibilidade de trabalhar (MAUSS; COSTA, 2015, p. 20), contribuindo com a previdência, vindo a gozar dos benefícios da mesma, com as garantias constitucionais existentes no § 1º do art. 201, que ratificam o direito destas pessoas tendo em vista sua condição, com a gradação da deficiência e com os critérios e requisitos diferenciados para concessão do benefício aposentadoria (SOARES, 2015, p. 139-141).

Tendo em vista, as questões levantadas no decorrer dos capítulos, faz-se necessária a análise sucinta do Regime Geral de Previdência Social e do instituto da aposentadoria da LC n° 142/2013, da pessoa com deficiência, explicando assim quais são os critérios e requisitos diferenciados, além do exame de sua constitucionalidade no que tange aos métodos utilizados para a gradação da deficiência da pessoa segurada do regime.

3 REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS

Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 194, diz que, a “seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”, ou seja, uma destas ações a serem promovidas não apenas por parte do Poder Público, mas por toda a sociedade é a previdência.

Ainda a Carta Cidadã de 1988 elenca em seu corpo a garantia ao regime público de previdência social, para segurados da iniciativa privada, com caráter obrigatório e regime contributivo, diferenciando da Assistência Social e Saúde que prescinde de contribuição, ou seja, não pressupõe contribuição para ser atendido ou beneficiado pelo sistema (SANTOS, 2015, p. 156).

Por este pensamento, as pessoas que trabalham e são remuneradas por tal são segurados do RGPS, ou aqueles que não se enquadram neste rol, como donas de casa, estudantes, podem contribuir como segurado facultativo e serem protegidos, ou melhor, segurados pelo seguro social, assim como os seus dependentes. (GOES, 2015, p. 258)

Além do mais, demonstrando como direito social e fundamental à previdência, dentro do Direito Previdenciário, o Doutrinador João Marcelino Soares (2015, p. 9), diz o seguinte:

Esta proteção às minorias encontra agudo interesse no Direito Previdenciário que, por detrás de toda sua edificação científica, não passa de um instrumento de proteção da sociedade e do indivíduo, com atenuação de riscos sociais, tutela da dignidade e emancipação civilizatória do sujeito, possibilitando que este desenvolva, com tranquilidade, sua personalidade e potencialidade.

Por tal, cabe ser explanado sobre o Regime Geral de Previdência Social, já que a aposentadoria ao qual a pessoa com deficiência tem direito nos ditames da Lei Complementar nº 142 de 2013 é um benefício previdenciário, ou seja, pressupõe o regime contributivo, não sendo este um ato assistencial, mas a ação da pessoa com deficiência de contribuir para o regime previdenciário, tendo assim, o direito aos critérios e requisitos diferenciados, que o coloque em igualdade de condições com as demais pessoas na sociedade, tendo em vista, os Princípios Constitucionais da Dignidade Humana e da Igualdade.

3.1 CONCEITO

O melhor conceito é dado pela própria Carta Magna em seu artigo 201; “a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”, protegendo seus segurados das mais variadas contingências como doença, morte, velhice, maternidade, invalidez, (MARTINS, 2015, p. 301) definindo de forma precisa e de fácil compreensão o sistema.

Cabe registrar que o pensamento de seguro social não é novo, já que, segundo relatos históricos, tal fora encontrado em diversos códigos da antiguidade, demonstrando assim a preocupação com as pessoas como seres humanos, segundo leciona o Doutrinador João Marcelino Soares (2015, p. 27):

O registro histórico mais antigo encontra-se no art. 24 do Código de Hamurabi, do século XVIII a.C., pelo qual, “Se foi uma vida, a cidade e o governador pesarão uma mina de prata para a sua família”. Assim, pela perda de uma pessoa, a família recebia aproximadamente 500 gramas de prata, o que seguramente é o embrião histórico do auxílio funeral.

Com o transcorrer dos séculos, o Estado se viu obrigado a garantir a proteção dos seus membros, antes restrita apenas ao indivíduo, e desta evolução de pensamento na Inglaterra em 1942 surge o Plano Beveridge, sendo uma rede de proteção ao cidadão do nascimento até a sua morte (SOARES, 2015, p. 26-31), nascendo deste o que é a Previdência Social, sendo que seu precípua fim é garantir e proteger a pessoa de ocorridos e dos riscos sociais existentes, sendo o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social o órgão que administra a concessão e manutenção dos benefícios e serviços do Regime Geral de Previdência Social no Brasil (SOARES, 2015, p. 37-40).

A Previdência Social segundo o Doutrinador Frederico Amado (2015, p. 74) pode ser conceituada como “um seguro com regime especial, pois redigidas com normas de direito público, sendo necessariamente contributiva, que disponibiliza benefícios e serviços aos segurados e seus dependentes”, ou seja, a previdência busca através de suas ações resguardar os seus segurados e dependentes dos riscos sociais, tendo caráter necessariamente contributivo, diferenciando assim das demais ações da seguridade social, visando preservar o segurado de acontecimentos ordinários, como a velhice, assim como os extraordinários, como acidentes de trabalho, invalidez e demais fatos que levem ao homem comum necessitar de amparo (SOARES, 2015, p. 34-35).

Por tal, são disponibilizados benefícios que assegurem às pessoas contribuintes, como é o caso das aposentadorias, que tem por pilar, para a sua concessão o tratamento isonômico, sendo vedada a adoção de critérios e requisitos diferenciados segundo o artigo 201, §1º da Carta Magna de 1988, mas com exceção no que se refere aos segurados portadores de deficiência e aos que trabalham em condições especiais.

3.2 VEDAÇÃO DE CRITÉRIOS DIFERENCIADOS E AS EXCEÇÕES

Segundo o Art. 201 § 1º da Constituição da República de 1988:

É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Cabe ressaltar que tal parágrafo fora alterado pela Emenda Constitucional 47 de 2005, já que, no texto original da Constituição previa apenas o uso de critérios diferenciados tendo em vista as atividades laborativas exercidas sobre condições especiais que prejudicassem a integridade e a saúde das pessoas, se encontrando no art. 202, inciso II. (SOARES, 2015, p. 137)

Segundo a primeira parte do § 1º, do artigo 201 da Constituição Federal de 1988 “é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social”. Tal vedação fundamenta-se na proteção as formas isonômicas de critérios e requisitos, limitando e coibindo atitudes meramente e propositalmente de cunho político, para beneficiar determinadas pessoas, categorias organizadas e ou grupos, com criações do legislativo vindo a favorecer tais, visando simplesmente conquistar votos (SOARES, 2015, p. 131).

Como dito acima, o princípio da vedação resguarda o tratamento isonômico entre os sujeitos e proíbe a criação de leis momentâneas, com o pensamento em conquistar votos, já que a mesma impõe a uniformidade de requisitos e critérios para a concessão de aposentadorias, mas que, com as suas exceções que guardam o fundamento da razoabilidade com a vital contemplação ao princípio da igualdade no

seu sentido material, dão igualdades de condições aos sujeitos que, por algum tipo de situação, se encontram em disparidade com o restante da sociedade, fazendo se necessário as exceções à vedação. (SOARES, 2015, p. 132-139)

A primeira exceção fala sobre o direito dos segurados contribuintes que exercem atividades insalubres, penosas e perigosas, já a segunda exceção diz quanto à aposentadoria da pessoa com deficiência regulada pela Lei Complementar nº 142 de 2013, que dá efetividade a este artigo constitucional.

Na primeira exceção, há a redução do tempo de contribuição aos que exercem atividades sobre condições especiais que prejudiquem a saúde ou a sua integridade física devido o seu trabalho, variando esta redução conforme o grau de nocividade do agente, conforme os artigos 57 e seguintes, da Lei 8.213 de 1991, já a segunda exceção, que diz quanto às pessoas com deficiência é regulamentada pela Lei Complementar nº 142 de 2013. O art. 57 da Lei 8.213 de 1991 diz o seguinte:

A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Por tanto, é necessário analisar a Lei Complementar nº 142 de 2013 e sua aplicação, quanto aos critérios e requisitos diferenciados para a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do RGPS, além de entender sobre a gradação da deficiência e sua constitucionalidade, para que não fira a isonomia entre as pessoas com deficiência.

3.3 LEI COMPLEMENTAR Nº 142 DE 2013

O § 1º, do artigo 201 da Constituição que fora alterado pela Emenda Constitucional 47 de 2005, ficou cerca de oito anos sem regulamentação. Havia o direito, mas não havia a norma que o efetivaria, e desta, vários foram os Mandados de Injunção² para que a norma em questão fosse regulamentada e consequentemente exequível, sendo que era ordenada a aplicação provisória do art. 57 da Lei 8.213/91 (MAUSS; COSTA, 2015, p. 27-29). Em decisão do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello apresentou algumas posições, quanto ao tema:

Aduz o Sr. Ministro que a inércia estatal traduz um inaceitável desprezo pela Constituição Federal, configurando um comportamento que revela um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Carta Magna. O Ministro criticou a omissão legislativa, não sendo possível que o próprio Poder Público evoque a falta de regulamentação para negar este direito. Diz ainda, no referido julgado, que nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fêze-la cumprir integralmente, ou fazer valer a referida somente nos pontos que interessarem à Autoridade Pública, contra os interesses da maioria. (MAUSS; COSTA, 2015, p. 28)

Apenas em 2013, com a Lei Complementar nº 142, que o supracitado § 1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988 é regulamentado, prevendo os critérios e requisitos diferenciados para a aposentadoria da pessoa com deficiência, nas espécies por tempo de contribuição e por idade.

Segundo leciona o Doutrinador João Marcelino Soares (2015, p. 140), que a:

² Mandado de injunção: Processo que pede a regulamentação de uma norma da Constituição, quando os Poderes competentes não o fizeram. O pedido é feito para garantir o direito de alguém prejudicado pela omissão. (Glossário Jurídico do STF)
Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=M&id=188>>. Acesso em 16 nov. 2016.

Lei Complementar 142/13, prevê a redução nos requisitos concessórios de aposentadorias aos portadores de deficiência, com diminuição de cinco anos no requisito etário da aposentadoria por idade e uma redução no requisito contributivo da aposentadoria por tempo de contribuição a depender do grau de deficiência.

Cabe dizer que, a adoção destes critérios escalonados e diferenciados, como dito, é exceção à regra, qual seja, não haver critérios e requisitos diferenciados e neste ponto que a melhor doutrina confirma a aplicação e efetividade do Princípio da Igualdade Material (DUARTE, 2014). Neste sentido, segundo o Doutrinador João Marcelino Soares (2015, p. 136), "o tratamento diferenciado exige uma disparidade fática razoável que justifique um tratamento particularizado".

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 142 em seu artigo 2º conceitua da mesma forma que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146 de 6 de julho de 2015) o que é deficiência, mas a LC vai além ao dizer quanto à existência de níveis de deficiência, sendo neste ponto que a isonomia é cobrada, já que duas pessoas com mesma deficiência podem ter níveis diferenciados, dando assim maior efetividade de participação das pessoas na sociedade, executando o direito a aposentadoria com requisitos e critérios diferenciados, com tratamento de maneira díspar em relação aos demais, para que o sujeito chegue a um patamar de igualdade perante toda a coletividade, até mesmo a igualdade perante outras pessoas com deficiência. (SOARES, 2015, p. 135-136)

E com base no Princípio da Igualdade material é que as pessoas com deficiência tem tal direito, sendo que observado o grau de deficiência da pessoa, através da análise médica e de um assistente social, sendo dada a precisão quanto o nível de capacidade desta pessoa de participação na sociedade em igualdade com o restante da sociedade (MAUSS; COSTA, 2015, p. 40-41), sendo mais que constitucional a análise destes requisitos, já que duas pessoas cadeirantes podem sim, ter níveis de participação social diversos, tendo em vista que, uma pode fazer parte de uma família com condições econômicas, tendo a sua disposição uma cadeira elétrica e toda à acessibilidade necessária, que o ajudaria na movimentação e até mesmo na qualidade de vida, e já a outra não deter tais condições, provando assim, os diferentes níveis de participação na sociedade (MAUSS; COSTA, 2015, p. 37).

Ressalta-se que é de fundamental importância a compreensão dos níveis de deficiência, da análise médica e social da pessoa com deficiência, podendo assim constatar se a deficiência da pessoa é leve, moderada ou grave, nos termos estabelecidos pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde o qual o Brasil é adepto (SOARES, 2015, p. 146).

3.3.1 Gradação da deficiência

Segundo a Lei Complementar nº 142 de 2013 a deficiência da pessoa será analisada nos termos do artigo 4º, a saber, “a avaliação da deficiência será médica e funcional nos termos do regulamento”, deixando a Lei de apenas definir o conceito de deficiência no artigo 2º, que diz:

Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Passando agora a análise mais profunda quanto aos níveis de deficiência, havendo para tanto a avaliação conjugada médica (médico perito) e funcional (assistente social), ambos servidores do INSS, dando o resultado pericial, fruto da união na análise dos profissionais (SOARES, 2015, p. 147).

Em conformidade com a LC 142/2013, a Lei 13.146/2015 Estatuto da Pessoa com Deficiência, assim estabelece em seus parágrafos e incisos do art. 2º, que dizem o seguinte:

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.

Para dar efetividade a LC 142/13, o Brasil criou o Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Aposentadoria – IFBrA, adotando a verificação multidisciplinar na análise da deficiência, seguindo a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde, sendo este um estudo feito pela Organização Mundial da Saúde – OMS, aprovado em 2001, dando-se a avaliação por meio de levantamento e questionamentos pessoais e ambientais da pessoa como membro participativo da sociedade (SOARES, 2015, p. 143-145).

Outro ponto importante é quanto ao tempo mínimo para ser considerado como impedimento de longo prazo. O Brasil por meio da Portaria Interministerial 01/14 definiu como aquele que “produz efeitos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, pelo prazo mínimo de dois anos contados de forma ininterrupta” (SOARES, 2015, p. 146), além de tratar da avaliação pericial que informará o grau da deficiência, com o IFBrA.

Segundo o Doutrinador em Direito Previdenciário João Marcelino Soares (2015, p. 147), explicando em minúcias quanto ao tema:

Assim, não basta o diagnóstico médico para a identificação e gradação da deficiência, sendo imprescindível uma análise social e individual às diversas barreiras existentes na realidade do requerente.

Nesta avaliação biopsicossocial o segurado será avaliado pelo perito médico do INSS, que analisará as condições e aspectos funcionais da deficiência, como tipo, estrutura corporal e atividades possíveis ao deficiente segurado, já na avaliação social, será considerado o ambiente em que o segurado vive, trabalha, se socializa, considerando as atividades laborativas e funcionais que este desempenha e em quais condições (MAUSS; COSTA, 2015, p. 40-42).

Quando da análise, os peritos preenchem um formulário através de pontuações nas questões perguntadas, quanto maior a dependência funcional maior é a pontuação, que resultará na gradação da deficiência, sendo este formulário o constante da Portaria Interministerial 01/14 e do Índice de Funcionalidade Brasileiro Aplicado para Fins de Classificação e Concessão da Aposentadoria da Pessoa com Deficiência – IFBrA, adotada pelo INSS, nos termos do art. 5º da Lei Complementar nº 142/2013 (SOARES, 2015, p. 146-153), vindo deste preenchimento, com dados pessoais desde o nome, raça, cor, a fatores ambientais, meio, participação social, dependência de ajuda de um terceiro, dando assim, o resultado quanto ao nível da deficiência em leve, moderada e grave, aplicando à aposentadoria da LC 142/2013 (MAUSS; COSTA, 2015, p. 30-40).

Ao término de ambas as avaliações pelo médico perito e pelo assistente social, haverá a aplicação do método linguístico fuzzy, em que através de cálculos matemáticos a pontuação do periciando será levada a uma nota final que identificará o grau de deficiência da pessoa (MAUSS; COSTA, 2015, p. 135-140). Os doutrinadores Maus e Costa (2015, p. 135) citando em sua obra o doutrinador João Marcelino Soares no que diz respeito à origem e o conceito do método linguístico fuzzy assim expressa:

A palavra Fuzzy, de origem inglesa, significa impreciso, nebuloso, vago. A lógica Fuzzy foi criada em 1965, por Lotti Zadeh, através da publicação do artigo Fuzzy Sets, e vem sendo desenvolvida e aplicada em várias áreas do conhecimento. Trata-se, bem resumidamente, de uma teoria de raciocínio lógico aplicada a casos de incerteza que, na matemática clássica, seria impossível de identificar ou classificar. Consegue-se, através desse raciocínio converter variáveis linguísticas incertas (grande, alto, ao redor de, longe, frio) para um formato numérico, através da função de pertinência entre os elementos estudados.

Todas as questões suscitadas são atribuídas às pontuações de 25, 50, 75 ou 100 pontos de acordo com as respostas pessoais dadas como a raça, cor, idade, a fatores ambientais como meio, participação social, dependência de ajuda de um terceiro, como do diagnóstico quanto ao tipo de deficiência e suas funções corporais ofendidas, tudo é atribuído uma pontuação qualitativa que no final por meio do método linguístico fuzzy se terá a pontuação e o conseqüente grau em leve, moderada ou grave da deficiência (SOARES, 2015, p. 146-153).

Neste sentido expõe no site da Previdência Social (BRASIL, RGPS, 2013, item 6):

Para avaliar o grau de deficiência, o Ministério da Previdência Social e o Instituto do Seguro Social – INSS, com participação das entidades de pessoas com deficiência, adequarem um instrumento a ser aplicado nas avaliações da deficiência dos segurados. Esse instrumento, em forma de questionário, levará em consideração o tipo de deficiência e como ela se aplica nas funcionalidades do trabalho desenvolvido pela pessoa, considerando também o aspecto social e pessoal.

Deste exame pericial, dado o nível da deficiência ou simplesmente comprovada qual o tipo da deficiência, de pessoa para pessoa, a igualdade estará presente, já que este é o querer da norma, a igualdade material das pessoas, em que dois sujeitos no mundo fático tenham as mesmas condições de participação efetiva na sociedade, sendo vontade constitucional a adoção destes critérios avaliativos, e discriminatórios positivos, em que duas pessoas com mesma deficiência podem ficar em níveis diferentes devidos questões sociais e pessoais, manifestando o real querer constitucional (SOARES, 2015, p. 132-134).

Em julgado a 1ª Turma Recursal de Santa Catarina do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª região / TRF-4, decidiu negar provimento por unanimidade, ao recurso do INSS que pedia a anulação da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, já que na graduação da deficiência o segurado apresentava o grau leve e o tempo necessário de contribuição, fazendo jus ao benefício. Segue a ementa e parte do julgado:

ACORDAM os Juízes da 1ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do (a) Relator (a).

(TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 50095872820144047208 SC 5009587-28.2014.404.7208, Relator: LUÍSA HICKEL GAMBA, Data de Julgamento: 27/07/2016, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DE SC)

RELATOR : LUISA HICKEL GAMBA
RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECORRIDO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SAYLES RODRIGO SCHÜTZ
: ADRIANO SOARES NOGUEIRA
: DAYANE TORRES DOS REIS

Insurge-se o INSS contra sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência. Com efeito, pelos documentos apresentados a deficiência física do autor é inquestionável, restando saber se ela obstruiu a sua participação social plena, efetiva e em igualdade de condições com as demais pessoas. Penso que sim. No seu depoimento pessoal o autor afirmou que sempre realizou serviços burocráticos em escritórios em razão da deficiência. Nunca jogou futebol, ou praticou qualquer atividade física que exigisse movimentação. O sofrimento do autor em razão das sequelas da doença que teve da infância foi revelado na audiência de forma comovente (evento 40). Ouso, assim, discordar da conclusão dos peritos, por entender que a sua deficiência obstruiu sim a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Conforme já salientado, mesmo que o grau da deficiência seja considerado leve, o autor tem direito ao benefício, pois conta com mais de 33 anos de tempo de serviço. Analisando o conjunto probatório, venho-me do acerto da sentença recorrida, que deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099-95). Acrescento que, vigorando legislação mais benéfica ao autor, não vislumbro óbice à sua aplicação, ainda mais porque não infringe qualquer um dos requisitos mencionados na Lei. Pagará o INSS honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), com a ressalva de que a condenação não pode ser inferior ao salário mínimo vigente. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Luisa Hickel Gamba - Juíza Federal Relatora.

Analisando os fatos e as provas periciais médica e do assistente social para a graduação da deficiência do recorrido, chegou ao entendimento, nas palavras da Magistrada relatora Luisa Hickel Gamba, “que a sua deficiência obstruiu sim a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, TRF-4, Recurso Cível: 50095872820144047208 SC 5009587-28.2014.404.7208, 2016), levando o colegiado julgar a favor do recorrido no sentido que o mesmo faz jus ao benefício previdenciário tendo em vista a sua

condição e contemplando o direito a igualdade de condições, ou seja, a própria manifestação do Princípio da Igualdade.

Neste sentido o Doutrinador João Marcelino Soares (2015, p. 9) diz que, “as pessoas com deficiência devem ser discriminadas. Em verdade, todas as minorias possuem o direito de serem discriminadas”, ou seja, a discriminação de pessoa para pessoa é necessária para que haja nivelamento de oportunidades e sendo os direitos constantes nas leis como no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146 de 6 de julho de 2015), além dos diversos tratados internacionais, já citados nesta, sejam cumpridos e efetivados integralmente.

Tendo a confirmação da deficiência e da contribuição do segurado estando este na condição de deficiente como no momento do requerimento do benefício, o mesmo fará jus ao benefício previdenciário, por isso é de grande valia o estudo tanto das duas espécies de aposentadoria como dos critérios diferenciados para a concessão deste às pessoas com deficiência.

3.3.2 Aposentadoria por Idade e por Tempo de Contribuição e a LC 142/13

A aposentadoria por idade é o benefício previdenciário em que visa a proteção ao risco social idade do segurado do Regime Geral (MAUSS; COSTA, 2015, p. 43).

A Constituição da República de 1988 em seu § 7º e incisos, do art. 201, dizem o seguinte:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Segundo a Lei 8.213 de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social, fala quanto a regra para a aposentadoria por idade no seu art. 48 que assim o diz:

A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Este artigo quase que reproduz o inciso II do § 7º do art. 201 da Carta Magna, e sendo a regra para a aposentadoria por tempo de contribuição, o tempo de trinta e cinco (35) anos de contribuição se homem, e trinta (30) se mulher, como diz o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição da República, sendo que, “no RGPS, não há exigência de idade mínima para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição” (GOES, 2015, p. 229).

Já no que tange a aposentadoria por idade da pessoa com deficiência, comprovada a carência mínima, a deficiência em qualquer de seus graus (GOES, 2015, p. 262), o requisito idade é atenuado em cinco anos, tanto para o homem, quanto para a mulher, segundo o art. 3º, inciso IV da Lei Complementar nº 142 de 2013:

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Comprovada a idade de 60 anos se homem e 55 se mulher, a carência de cento e oitenta (180) meses de contribuição e a existência da deficiência em igual período, independentemente de oscilações no grau da deficiência (GOES, 2015, p. 262-263), além de no momento da data de entrada do requerimento o segurado esteja na condição de deficiente, o segurado fará jus ao benefício previdenciário (MAUSS; COSTA, 2015, p. 52-53).

Como exemplo basta imaginar uma mulher que nasceu e contraiu a poliomielite ou paralisia infantil e esta doença afetou os seus membros das pernas impossibilitando esta de movimentos, fazendo uso desde criança da cadeira de rodas e que anos de trabalho se encontra com 56 anos de idade e contribuiu com a previdência 229 meses na condição de deficiente trabalhando como secretária de uma empresa. Quando esta mulher der entrada no seu pedido de aposentadoria por idade nos termos da LC 142/2013 no INSS, será constatada que a segurada é deficiente desde criança na análise médica social e que permanece até a data da avaliação (gradação da deficiência), não sendo necessário saber o grau da deficiência por se tratar da aposentadoria por idade, além de ser constatado o requisito carência com 229 meses de contribuição e sua idade de 56 anos, ou seja, todos os requisitos foram preenchidos e o benefício será concedido, já que o critério diferenciado da LC 142/2013, a saber, a redução de cinco anos de idade que no caso seria 60 anos por ser mulher passa à 55 anos e este requisito fora satisfeito, já que a mesma possui 56 anos (SOARES, 2015, p. 156-157).

Já a aposentadoria por tempo de contribuição é o benefício previdenciário onde comprovado o grau da deficiência, segundo os critérios legais (gradação da deficiência), ocorrerá uma redução no requisito contribuição, a depender exclusivamente do grau de deficiência do segurado (SOARES, 2015, p. 165-166).

Segundo o Art. 3º e incisos I, II e III da Lei Complementar 142 de 2013:

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

Comprovada através da perícia médica funcional ou biopsicossocial, o grau de deficiência do segurado fará com que o requisito tempo de contribuição seja acrescido de quatro anos a cada grau (GOES, 2015, p. 258-259). Caso de segurado com deficiência grave; 25 anos de contribuição homem e 20 anos mulher, deficiência moderada; 29 anos de contribuição se for homem e 24 anos se mulher e no caso de deficiência leve, será 33 anos de contribuição no caso se homem e 28 anos se mulher.

Além do mais, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos carência de cento e oitenta (180) meses de contribuição e comprovada a existência da deficiência em igual período, além de no momento da data de entrada do requerimento o segurado esteja na condição de deficiente (SOARES, 2015, p. 165-166), fazendo jus ao benefício previdenciário.

Nesta espécie de benefício é importante a exata afirmação do grau de deficiência, diferentemente do benefício anterior, já que, sabe-se que pode haver alterações no grau da deficiência, por diversos motivos como por exemplo, melhora no estado físico no caso de deficiência física. Neste caso, faz-se necessário o uso de cálculos matemáticos que analisando a deficiência preponderante, ou seja, o de maior tempo de contribuição, sendo este o parâmetro para a conversão do tempo menor consoante o artigo 70-E, § 1º, do Decreto 3.048/99 (SOARES, 2015, p.169-172).

Cabe ressaltar que a Lei Complementar nº 142 de 2013 deixa claro em seu texto o princípio ao direito a concessão do benefício mais vantajoso ao segurado (MAUSS; COSTA, 2015, p. 102-103) segundo o próprio artigo 9º inciso V, a saber:

Art. 9º Aplicam-se à pessoa com deficiência de que trata esta Lei Complementar:

V - a percepção de qualquer outra espécie de aposentadoria estabelecida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que lhe seja mais vantajosa do que as opções apresentadas nesta Lei Complementar.

Como nota-se, o objetivo de toda esta norma é atender aos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, principalmente na sua vertente material (SOARES, 2015, p. 134), já que, independentemente da pessoa, o que a lei quer é igualar as forças, analisando na gradação da deficiência as potencialidades funcionais de cada pessoa (MAUSS; COSTA, 2015, p. 30), visando o tratamento digno e isonômico entre as pessoas com deficiência, demonstrando a real preocupação do constituinte.

4 LEI COMPLEMENTAR Nº 142 DE 2013 E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Para a consecução de certos direitos, tendo em vista no caso das pessoas com deficiência faz-se necessário à criação de normas cogentes que levarão estes a um patamar que alcance um nível de igualdade perante os demais sujeitos, a verdadeira igualdade material (SOARES, 2015, p. 135).

Segundo afirma o Doutrinador João Marcelino Soares (2015, p. 135), “cabe ao legislador criar distinções para que se igualem situações faticamente desiguais: trata-se da igualdade material, resumida na clássica fórmula de tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”, para que seja afirmado o direito das pessoas com deficiência, de participação na sociedade em igualdade de condições, estando estas em igualdade com o restante da sociedade.

Tal igualdade é amplamente visível na Lei Complementar nº 142 de 8 de maio de 2013, que regulamenta o § 1º do artigo 201 da Constituição Federal no tocante a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do RGPS, sendo exceção a regra de vedação a critérios diferenciados para a aposentadoria, muito devido a vontade do legislador que as pessoas com deficiência tenham o mesmo direito de participação na sociedade em igualdade de condições como demonstra o seu art. 2º.

A 1ª Turma Recursal de Santa Catarina do Tribunal Regional Federal da 4ª região / TRF-4, julgou por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS no pedido de anulação da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, neste a Juíza Federal relatora Luisa Hickel Gamba na fundamentação disse que a LC 142/2013 tem por objetivo “implementar uma ação afirmativa que visa compensar a situação de quem sofra

uma limitação física, mental, intelectual ou sensorial, conferindo-lhe maior proteção jurídica e promovendo sua igualdade material” (BRASIL, TRF-4, Recurso Cível: 50162697120154047205 SC 5016269-71.2015.404.7205, 2016), demonstrando assim a ligação entre o Princípio da Igualdade e a LC 142/2013. Ementa e parte do julgado:

ACORDAM os Juízes da 1ª Turma Recursal de Santa Catarina, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do (a) Relator (a).

(TRF-4 - RECURSO CÍVEL: 50162697120154047205 SC 5016269-71.2015.404.7205, Relator: LUÍSA HICKEL GAMBA, Data de Julgamento: 27/07/2016, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DE SC)

RECURSO CÍVEL Nº 5016269-71.2015.404.7205/SC

RELATOR : LUISA HICKEL GAMBA

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO : TEREZINHA STEINHAUSER CACHOEIRA

ADVOGADO : Gilson Vieira Carbonera

: MAURÍCIO TOMAZINI DA SILVA

: Marília Carbonera Dias

: ALINE KATHLEN HARDT

ACÓRDÃO

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença de procedência de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, prevista na LC 142/2013. Requer a reforma da sentença, tendo em vista que não foram preenchidos os requisitos necessários a sua concessão. Sendo assim, verifico que o escopo da referida lei complementar foi implementar uma ação afirmativa que visa compensar a situação de quem sofra uma limitação física, mental, intelectual ou sensorial, conferindo-lhe maior proteção jurídica e promovendo sua igualdade material.

Sobre o tema, Hugo Nigro Mazzilli afirma que é preciso, pois, compreender que o verdadeiro sentido da isonomia, constitucionalmente assegurada, consiste em tratar diferentemente os desiguais, buscando compensar juridicamente a desigualdade de fato e igualá-los em oportunidades. No que diz respeito às pessoas portadoras de deficiência, a aplicação do princípio consiste em assegurar-lhes pleno exercício dos direitos individuais e sociais. (A defesa dos interesses difusos em Juízo. 25ª ed. rev. e ampliada. Editora Saraiva, 2012. pg. 689).

Ora, sendo a LC 142/2013 uma lei que implementa uma política pública de promoção da igualdade material, não se mostra razoável que aqueles que se enquadram nas suas disposições fiquem à mercê da omissão do Poder Executivo em regulamentar a classificação dos graus de deficiência, pois tal desiderato iria contra os objetivos da própria lei.

Como se vê, o tempo de contribuição computado pelo INSS se mostra suficiente para a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo em 11.07.2014, porquanto naquela data contava com 24 anos, 8 meses e 5 dias de tempo de contribuição (evento 1, PROCADM8, p. 55).

Assim, estando evidenciado que a deficiência da parte autora é moderada e é capaz de obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do art. 3º, I, da LC 142/2013.

Analisando o conjunto probatório, convenço-me do acerto da decisão recorrida, que deve ser confirmada por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099-95).

Conforme afirmado pelo perito judicial, há incapacidade moderada em razão da visão monocular. Pagará o INSS honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), com a ressalva de que a condenação não pode ser inferior ao salário mínimo vigente. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Luisa Hickel Gamba - Juíza Federal Relatora.

Muito embora o tratamento diferenciado na avaliação médica funcional do grau de deficiência do sujeito pareça contrário à isonomia, tal não procede, tendo em vista estes serem meios constitucionalmente exigidos para a efetivação dos direitos sociais, para que às pessoas com deficiência consigam participação plena na sociedade em igualdade de condições, até mesmo que seja de pessoa deficiente para deficiente, o que o legislador busca é a isonomia entre os sujeitos fazendo com que as barreiras existentes não obstruam a participação plena na sociedade por estes (SOARES, 2015, p. 9-10).

Neste sentido é necessária à discriminação positiva, aquela que “deve existir no plano normativo, tratando-se diferenciadamente tais destinatários, com vistas à concretização da igualdade material e o nivelamento jurídico de situações faticamente desiguais” (SOARES, 2015, p. 9), já que apenas por meio desta discriminação que se alcança o patamar de oportunidades em que às pessoas com deficiência se igualem com o restante da sociedade.

4.1 CONSTITUCIONALIDADE DA GRADAÇÃO DA DEFICIÊNCIA

Cabe ressaltar, nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, que em seu artigo 4º diz, “toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”, vedando qualquer tipo de ação que descaracterize a igualdade destas pessoas em condições isonômicas com a sociedade.

Visando a igualdade destas pessoas, é que a Lei Complementar nº 142 de 2013 fora elaborada, mesmo que para tal, fora dispendido oito anos de atraso, mas a mesma teve seu nascedouro embasado nos Princípios Constitucionais, sendo que segundo o Doutrinador João Marcelino Soares (2015, p. 135):

Esta igualdade material encontra espeque em uma justiça distributiva, que leva em consideração os méritos e, principalmente, a necessidade de cada um. Claro que não são todas as necessidades que devem ser ponderadas, mas tão somente aquelas balizadas em parâmetros universais para a manutenção de um mínimo existencial, no qual o ser humano possa desenvolver sua personalidade e potencialidade de forma digna.

Tal demonstra o verdadeiro querer constitucional, dando efetividade a um direito social das pessoas com deficiência, ainda nas palavras do Doutrinador Soares (2015, p. 135 - 136), “a igualdade material neste passo, impõe um direito à diferença, isto é, um direito de ser tratado de forma díspar em relação aos demais, para que o sujeito seja alçado a um nível de igualdade perante estes”, mostrando assim que os critérios e requisitos diferenciados, até os utilizados na gradação da deficiência são meios hábeis e aceitos para efetivar o direito de participação das pessoas com deficiência em igualdade de condições com todas as outras integrantes da sociedade (SOARES, 2015, p. 141 - 146).

Mesmo que seja dado o tratamento diferenciado entre pessoas em iguais condições de deficiência, sendo para alguns um tratamento com desigualdade, tal “existe por natureza e é preciso remediá-la através de mecanismos legais pautados em um lastro axiológico universal de solidariedade e dignidade humana” (SOARES, 2015, p. 134-135), para que, todos os sujeitos sejam detentores de direitos e oportunidades de efetiva participação social.

Neste sentido, os métodos de gradação da deficiência mostram-se constitucionalmente exigidos, sendo que, por exemplo, duas pessoas com a mesma deficiência física, podem ter funcionalidades diferenciadas, como já visto por questões ambientais ou pessoais financeiras (MAUSS; COSTA, 2015, p. 37), por conseguinte ser e dar dignidade a pessoa humana e igualdade, tratando os desiguais com as devidas desigualdades, levando estes a um patamar horizontal de oportunidades na sociedade (SOARES, 2015, p. 131-137).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pessoas com deficiência através da Constituição da República de 1988 alcançaram por meio dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, a efetivação de vários direitos sociais. Destarte a Carta Magna um instrumento com sentido interpretativo sempre atual, levando a criação de normas cogentes, verdadeiros mandamentos que facilitaram e propiciaram a oportunidade de acesso das pessoas com deficiência, com normas de inclusão social impelindo a chances de participação na sociedade em empregos tanto públicos, quanto no setor privado, como qualquer outra pessoa da sociedade.

Através de tratados, normas internacionais, garantiram a efetiva participação destes sujeitos na sociedade, deixando estes de serem meros espectadores e coadjuvantes a verdadeiros atores de suas próprias vidas, não estando estes mais como suplicantes de esmolas, mas verdadeiros membros da sociedade, com reais oportunidades, não se falando apenas em assistência, mas também na previdência social, em que provado está, que estes são capazes também de contribuir, tendo seus direitos reservados de forma protetiva pelas questões funcionais de pessoa para pessoa, levando o querer constitucional da igualdade de participação na sociedade.

Antes da pesquisa, a primeira percepção era que a aplicação do Princípio Constitucional da Isonomia no que tange a aposentadoria da pessoa com deficiência, Lei Complementar nº 142 de 2013, estava incorreta, com sua aplicação preconceituosa, inconstitucional, já que o tratamento dos iguais (as pessoas com deficiência) seria de forma desigual, visto que duas pessoas de mesma deficiência

poderiam ter níveis e graus de deficiência diferentes, no momento da gradação para a aplicação nos critérios e requisitos diferenciados para a aposentadoria, não sendo à primeira vista a intenção do legislador, tendo por objetivo analisar as conquistas destas pessoas para se chegar ao verdadeiro desejo constitucional de aplicabilidade ao artigo 201 § 1º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Com o avanço da pesquisa, ficou elucidado que a Lei Complementar nº 142 de 2013 promoveria a igualdade das pessoas deficientes, promovendo o tratamento diferenciado com a avaliação médica social e com a análise física e socioeconômica para definição em graus quanto ao tipo de deficiência, revelando a intenção de tratar os desiguais, desigualmente na medida de suas desigualdades. A lei é aplicável graças aos Princípios da Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana, ou seja, não se falando em desigualdade preconceito, e sim, em tratamento dos desiguais de forma que a sua desigualdade lhe propicie a plena e efetiva participação na sociedade como um sujeito de direitos.

Neste sentido, os métodos de gradação da deficiência se mostram corretos aos fins que se aplicam, possibilitando de fato a participação das pessoas com deficiência de maneira plena e efetiva em igualdade de condições com as demais pessoas.

Já os requisitos e critérios diferenciados que a Lei Complementar nº 142 de 8 de maio de 2013 no tocante à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, são por conseguinte, meios de firmar a Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio Constitucional da Igualdade, tratando os desiguais com as devidas desigualdades, levando estes a um patamar de horizontalidade de oportunidades na sociedade, que deve sempre ser buscado, principalmente no que diz às pessoas com deficiência, para que a LC 142/2013 não seja apenas letra a ser lida e estudada, mas aplicada e sentida no tratamento desigual na medida das desigualdades existentes entre os sujeitos, até que estes se encontrem continuamente em mesmo nivelamento de oportunidades com as demais pessoas integrantes da sociedade.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. *Direito previdenciário*. 5ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Jus PODIVM, 2015. PDF.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Tradução Humberto Laport de Mello. 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2014. PDF.

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada de estudo pentecostal*. rev. e corrigida. João Ferreira de Almeida. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1995.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988*. Brasília: Senado Federal. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 set. 2016.

_____. *Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999*. Brasília: Senado Federal. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em 10 set. 2016.

_____. *Decreto nº 3.298 de 20 de dezembro de 1999*. Brasília: Senado Federal. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em 10 set. 2016.

_____. *Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009*. Brasília: Senado Federal. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 21 out. 2016.

_____. *Glossário jurídico do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=M&id=188>>. Acesso em 16 nov. 2016.

_____. *Lei Complementar 142 de 8 de maio de 2013*. Brasília: Senado Federal. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp142.htm>. Acesso em 08 out. 2016.

_____. *Lei 8.213 de 24 de julho de 1991*. Brasília: Senado Federal. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em 20 set. 2016.

_____. *Lei 13.146 de 06 de julho de 2015*. Brasília: Senado Federal. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 20 set. 2016.

_____. Ministério da Saúde. *Política Nacional de Saúde da Pessoa Portadora de Deficiência / Ministério da Saúde*. 1ª ed. Secretaria de Atenção à Saúde. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2008. PDF.

_____. *RGPS: Tire suas duvidas sobre a aposentadoria para pessoa com deficiência*. 2013. Site da Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2013/12/rgps-tire-suas-duvidas-sobre-a-aposentadoria-especial-para-pessoa-com-deficiencia/>> Acesso em 10 out. 2016.

_____. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. *Cartilha do Censo 2010 Pessoas com Deficiência*. 1ª ed. Brasília. 2012. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>> Acesso em 20 set. 2016. PDF.

_____. Tribunal Regional Federal TRF-4. *Recurso Cível: 50095872820144047208 SC 5009587-28.2014.404.7208*. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Luiz Carlos de Oliveira. Relator (a): Luísa Hickel Gamba. Primeira Turma Recursal de Santa Catarina. Data de Julgamento: 27/07/2016. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400499303/recurso-civel-50095872820144047208-sc-5009587-2820144047208/inteiro-teor-400499642?ref=juris-tabs>> Acesso em 18 nov. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal TRF-4. *Recurso Cível: 50162697120154047205 SC 5016269-71.2015.404.7205*. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Terezinha Steinhauer Cachoeira. Relator (a): Luísa Hicker Gamba. Primeira Turma Recursal de Santa Catarina. Data de Julgamento: 27/07/2016. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400492450/recurso-civel-50162697120154047205-sc-5016269-7120154047205/inteiro-teor-400492626>> Acesso em 18 nov. 2016.

DUARTE, Patrícia Crovato. *A aposentadoria do deficiente e fator previdenciário*. XVII, n. 123, Rio Grande. abr 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14649>. Acesso em 17 mai. 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Século XXI Escolar da língua portuguesa*. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

GOES, Hugo Madeiros. *Manual de direito previdenciário: teorias e questões*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2015. PDF.

GUGEL, Maria Aparecida. *A pessoa com deficiência e sua relação com a história da humanidade*. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/ampid/Artigos/PD_Historia.php>. Acesso em 10 set. 2016.

JUNIOR, Mário Cléber Martins Lanna. *História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil*. 1ª ed. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. PDF.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. PDF.

LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. *Políticas Públicas e Pessoas com Deficiência: Direitos humanos, família e saúde*. Salvador: EDUFBA, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 35ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAUSS, Adriano; COSTA, José Ricardo Caetano. *Aposentadoria especial dos deficientes: aspectos legais, processuais e administrativos*. São Paulo: LTr, 2015.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2014. PDF.

ONU. *Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências*. Organização das Nações Unidas – ONU. Resolução nº 2.542/75. Disponível em: <<http://www.ppd.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=306htm>>. Acesso em 10 set. 2016.

_____. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Organização das Nações Unidas – ONU. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 20 set. 2016.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. Volume 17. 5ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, Marisa Ferreira. *Direito previdenciário esquematizado*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. PDF.

SOARES, João Marcelino. *Aposentadoria da pessoa com deficiência*. 3ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2015.